

Informe 16/94, de 4 de octubre de 1994. "Proyecto de prórroga del contrato de asistencia técnica suscrito entre el Museo del Prado y la empresa pública ALDEASA".

Clasificación de empresas: 24.4. Duración de los contratos de consultoría y asistencia y de servicios. Prórrogas.

ANTECEDENTES

1 - Por el Director General del Museo del Prado, Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Cultura, se somete a consideración de esta Junta, al amparo de lo previsto en los artículos 1º y 2º del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, el proyecto de prórroga del contrato de asistencia técnica, suscrito el 1 de noviembre de 1991, entre el Museo del Prado y la Empresa Pública Aldeasa, cuyo objeto es el servicio de distribución y venta de publicaciones y otros artículos.

2 - Al anterior oficio de solicitud de informe se acompaña un documento suscrito por el Gerente del Museo del Prado, en el que se hacen constar las siguientes circunstancias:

a) Que la sociedad estatal Aldeasa ha solicitado una prórroga de cinco años del contrato celebrado con el Museo del Prado para la explotación del servicio de tiendas de artículos de recuerdo y otros, fundamentando tal petición, desde el punto de vista económico, en la necesidad de recuperar las inversiones y en el cumplimiento estricto de las condiciones exigidas para la adjudicación del concurso, habiendo pasado del sistema de canon sobre ventas al de participación en los beneficios generados y, desde el punto de vista jurídico, en no ser aplicable a tal contrato, por no pagar precio la Administración, las prescripciones del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, y, en concreto, las limitaciones temporales que se recogen en el artículo 51 del citado Decreto.

b) Que el propio Museo del Prado, considerando ciertas las afirmaciones realizadas por Aldeasa, reafirma su idea inicial de ser necesario un plazo de explotación más largo, destacando que Aldeasa se subrogó con el personal laboral del propio Museo por lo que la expiración del contrato ocasionaría serios problemas organizativos al Museo del Prado y la vuelta a un modelo de comercialización directa por el propio Museo para el que no está capacitado.

3 - Del contenido del resto de documentos que se acompañan al oficio de petición de informe, interesa destacar, a los efectos del presente informe, los siguientes extremos:

a) Que según se establece en el pliego de cláusulas administrativas particulares a regir en el concurso para la contratación del servicio de distribución y venta de publicaciones y otros artículos del Museo Nacional del Prado, en sus apartados 1.2 y 1.3 "la concesión del servicio de explotación del servicio de distribución y venta de publicaciones y otros artículos se regirá por lo establecido en el Decreto 1005/1974" y en todo lo que no resultara previsto será aplicable la Ley de Contratos del Estado, el Reglamento General de Contratación del Estado, así como cuantas normas regulan la contratación del Estado; en el apartado 2.3.3. que "las propuestas económicas contendrán en un primer documento la determinación específica por parte de los licitadores de los porcentajes de participación asignados al Museo del Prado sobre el producto bruto total de la comercialización de los diferentes artículos distribuidos", y en el apartado 6.2 que "dada la naturaleza del servicio y las circunstancias de su prestación-necesidad de contratación de personal especializado, programación de ediciones y coediciones, creación de redes de distribución externa al Museo, etc.... -el plazo de duración del contrato será de dos años", plazo que "se podrá prorrogar expresamente por periodos anuales" y que "en caso de prórroga, las partes podrán introducir las modificaciones que estimen oportunas, de común acuerdo".

En el documento de formalización del contrato celebrado entre el Museo del Prado y Aldeasa, suscrito en 1 de noviembre de 1991 se reitera, en su cláusula 50, que el contrato "se somete expresamente a las disposiciones del Decreto 1005/1974, de 4 de abril,"; en su cláusula 30, que "la contrapartida a percibir por el Museo Nacional del Prado es la recogida en la propuesta económica" que se adjunta como Anexo y que consiste sustancialmente en porcentajes de participación sobre el producto bruto total de las ventas de los diferentes artículos distribuidos, y en su cláusula 40, que "de acuerdo con el artículo 51, del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, la duración de este contrato, en razón de la naturaleza y circunstancias de la prestación no podrá ser superior a dos años, extremo recogido en el Pliego de Cláusulas administrativas particulares".

b) Que según consta en el informe del Servicio Jurídico del Estado del Ministerio de Cultura fechado el 27 de julio de 1994, puede dificultar la prórroga solicitada por Aldeasa por cinco años el contenido del apartado 6-2 del Pliego de Cláusulas Administrativas que rigió el concurso, en cuanto estableció como plazo de duración del contrato el de dos años, señalándose que "este plazo se podrá prorrogar expresamente por períodos anuales..." Por estas consideraciones el Servicio Jurídico del Estado considera procedente y correcto el elevar la pertinente consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

CONSIDERACIONES

1 - Para resolver la cuestión que se suscita en el presente expediente -la de si es posible la prórroga por cinco años del contrato celebrado entre el Museo del Prado y la Empresa Aldeasa para el servicio de distribución y venta de publicaciones y otros artículos- se hace preciso partir de la naturaleza jurídica del citado contrato en cuanto determinante de su régimen jurídico y, en consecuencia, de la posibilidad o imposibilidad de la prórroga solicitada. Por ello debe descartarse la solución consistente en afirmar que rigiéndose el contrato por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, y al no estar prevista en su artículo 51 la prórroga por el plazo solicitado resulta imposible acceder a la solicitud, dado que, como inmediatamente vamos a exponer, es criterio reiterado de esta Junta Consultiva que a los contratos de idéntica naturaleza que la del examinado, no le son de aplicación directa las normas del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, sino, a lo sumo, con carácter supletorio.

2 - La cuestión de la aplicación del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, a determinados contratos en que la Administración no abona precio al contratista ha sido abordada por esta Junta Consultiva en su informe de 10 de julio de 1991 (Expediente 14/91) en relación con los contratos de prestación de los servicios de cafetería y comedor, entendiéndose como tales aquellos "contratos en los que la Administración, sin pagar precio por los mismos, contrata la prestación de estos servicios en favor de usuarios distintos de la propia Administración, como pueden ser por ejemplo, funcionarios, estudiantes o público en general, dado que si el objeto del contrato es una prestación que se realiza a la propia Administración, con la contraprestación por parte de ésta del pago de un precio, el contrato entra de lleno en el concepto de los de servicios regulados por el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, y sus disposiciones complementarias, sin que, en consecuencia, para este último tipo de contratos existan dificultades en la determinación de su régimen jurídico.

Partiendo del carácter debatido de la naturaleza jurídica de los contratos de prestación de los servicios de cafetería y comedor (de derecho privado, de naturaleza compleja etc...) el informe sostiene como primera conclusión que "los contratos para la prestación de servicios de cafetería y comedor no son propios contratos de servicios de los regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, sin que, en consecuencia lo sean de aplicación directa las normas contenidas en dicho Decreto y sus disposiciones complementarias.

A continuación la Junta examina la cuestión del régimen jurídico aplicable a estos contratos, señalando que, en cuanto a su preparación y adjudicación, resulta indiferente la naturaleza jurídica de la relación contractual, pues según el artículo 4 de la vigente Ley de Contratos del Estado, ya se trate de contratos administrativos especiales, ya se trate de contratos privados, se regirán por sus normas administrativas especiales, en este caso inexistentes y, en su defecto y por analogía, por las normas de la legislación de contratos relativas a los contratos administrativos típicos, entre los que figuran las del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, que la Junta considera aplicables analógicamente por dicción expresa del artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado, lo que excluye la de aquellas normas concretas incompatibles con la naturaleza de estos contratos e indicando que, en cuanto a sus efectos y extinción, el sometimiento de estos contratos a régimen de Derecho privado o de Derecho administrativo dependerá del criterio que se mantenga acerca de su naturaleza jurídica que dependerá esencialmente del contenido de cada contrato.

Por último, el informe de esta Junta de 10 de julio de 1991 cita la Orden de 30 de enero de 1991, del Ministerio de Economía y Hacienda y el Acuerdo de la propia Junta de 10 de mayo de 1991, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 18 de junio de 1991 en cuyos textos se confirma que los contratos para la prestación de servicios de cafetería y comedor no constituyen verdaderos contratos de asistencia regulados en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril.

3 - La doctrina contenida en el informe de esta Junta de 10 de julio de 1991 puede ser sin dificultad trasladada al contrato celebrado entre el Museo del Prado y Aldeasa para el servicio de distribución y venta de publicaciones y otros artículos, pues es evidente que la Administración, en este caso el Museo del Prado, no paga ningún precio a Aldeasa por lo que se configura como prestación del servicio de distribución y venta, sino que, por el contrario es Aldeasa la que satisface determinadas cantidades en forma de porcentajes de participación, según resulta de la cláusula 2.3.3 del Pliego de cláusulas administrativas particulares y de la cláusula 30 del documento de formalización del contrato, por lo que la primera conclusión que debe mantenerse es la de la inaplicabilidad directa del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, al contrato que ahora examinamos.

Como la cuestión concreta que debe ser resuelta es la de posibilidad de prórroga por cinco años del contrato de referencia, debe advertirse que dicha cuestión no afecta a la preparación y adjudicación del contrato sino a su ejecución y extinción, por lo que, con más claridad si cabe, hay que sostener la inaplicabilidad del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, a la prórroga del contrato por cinco años y sostener su posibilidad por mutuo acuerdo, existente en este caso, según consta expresamente en la documentación remitida (solicitud de Aldeasa y criterio favorable del Museo del Prado expuesto en escrito de su Gerente, incorporado al expediente).

4 - La conclusión sentada favorable a la prórroga por cinco años del contrato celebrado entre el Museo del Prado y Aldeasa no puede quedar desvirtuada por la circunstancia de que en el Pliego de cláusulas administrativas particulares y en el documento de formalización del contrato se declare aplicable al mismo el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, pues ya ha quedado suficientemente razonada su inaplicabilidad a este tipo de contratos, sobre todo, en sus fases de ejecución y extinción, aunque a efectos de evitar dudas interpretativas, si se acuerda la prórroga, convendría acordar así mismo la modificación del contrato en el sentido de eliminar de su contenido las referencias al tan citado Decreto 1005/1974, de 4 de abril, al menos, en su aplicabilidad a las fases de ejecución y extinción del contrato.

Tampoco puede constituir obstáculo de suficiente entidad a la conclusión sentada la circunstancia, puesta de relieve por el Servicio Jurídico del Estado del Ministerio de Cultura, de que la cláusula 40 del contrato señale que "de acuerdo con el artículo 51 del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, la duración de este contrato, en razón de la naturaleza y circunstancias de la prestación no podrá ser superior a dos años, extremo recogido en el Pliego de cláusulas administrativas

particulares" y que el apartado 5-2 de este último, al que expresamente se remite el documento de formalización, establezca que "dada la naturaleza del servicio y las circunstancias de su prestación... el plazo de duración del contrato será de dos años" que "este plazo se podrá prorrogar expresamente por períodos anuales" y que "en caso de prórroga, las partes podrán introducir las modificaciones que estimen oportunas, de común acuerdo". De un lado, tanto el documento de formalización del contrato como el Pliego de cláusulas administrativas particulares consagran, el primero expresamente y el segundo tácitamente, las prescripciones relativas a la duración del contrato y a sus prórrogas conforme a las exigencias del Decreto 1005/1974, de 4 de abril, del cual ha quedado suficientemente razonada su inaplicabilidad a este contrato; de otro lado, el propio pliego señala que en caso de prórroga "las partes podrán introducir las modificaciones que estimen oportunas" sin que existan argumentos suficientes para excluir de estas modificaciones las que afecten a la duración del contrato y a la propia prórroga y, por último, no parece lógico subordinar el efecto de prórroga por cinco años a la circunstancia meramente formal de que se acuerden cinco prórrogas anuales, lo cual resulta perfectamente posible según el tenor literal del apartado 6-2 del Pliego, pero contrario a la intención y voluntad de ambas partes expresamente manifestada en el expediente.

CONCLUSION

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende:

1º - Que resulta posible por mutuo acuerdo prorrogar por cinco años el contrato celebrado entre el Museo del Prado y Aldeasa, suscrito el 1 de noviembre de 1991, que tiene por objeto el servicio de distribución y venta de publicaciones y otros artículos en el citado Museo.

2º - Que para evitar dudas interpretativas durante la vigencia del contrato en fase de prórroga parece conveniente modificar el contrato en el sentido de excluir del mismo las referencias al Decreto 1005/1974, de 4 de abril, al menos en su aplicabilidad a las fases de ejecución y extinción del contrato.